

EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO RELATOR MANOEL PAULO DE ANDRADE NETO DO
TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

Processo n. 00600-00000290/2023-18-e

TOP GRASS AGRÍCOLA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 15.185.890/0001-20, com sede na Fazenda Tizumba, chácara 130, Núcleo Rural Rio Preto, Planaltina, Brasília-DF, neste ato representada por Carlos Henrique Pimenta, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, **em atenção ao Ofício nº 11070/2023-GP, prestar as informações necessária ao deslinde do feito, conforme item II da Decisão n. 5333/2023**, proferida na Representação protocolizada por URBANA AMBIENTAL CONSTRUÇÃO LTDA EPP, referente ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 039/2022, realizado pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil, o que faz com base nas razões abaixo arroladas.

De antemão, é mister mencionar que se trata de Representação apresentada pela empresa **Urbana Ambiental**, que visa ao reconhecimento de irregularidades na condução do Pregão Eletrônico n. 039/2022, realizado pela **NOVACAP**.

Segundo os argumentos extraídos da peça de ingresso, a **Urbana Ambiental** defende que houve, na condução do Pregão n. 039/2022, violação dos seguintes dispositivos legais: **(a)** arts. 44, §§ 1º e 2º; 45, I, todos da Lei Complementar n. 123/2006; **(b)** art. 37, XXI, da Constituição Federal; e **(c)** item 14.13 do Projeto Básico do edital.

Nesse liame, conforme Relatório da **Decisão n. 5333/2023**, a despeito de existirem irregularidades na condução do pregão supramencionado, eles não gerariam nenhum prejuízo ao julgamento das propostas licitantes, conforme trecho abaixo extraído:

O Corpo Instrutivo procedeu ao exame dos esclarecimentos apresentados pela NOVACAP e pelo pregoeiro do certame, ao tempo em que pontuou que a WM Paisagismo Urbanismo Ltda., vencedora do Lote nº 01 do Pregão Eletrônico por SRP nº 39/2022 – DECOMP/DA, não se manifestou nos autos.

A análise inicial de mérito consta na Informação nº 271/2023 – DIFLI, onde a Unidade Técnica concluiu pela parcial procedência da Representação. Das irregularidades apontadas pelo representante, o Corpo Técnico constatou, unicamente, a ocorrência de falha no

procedimento licitatório caracterizada pela não observância dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, condizentes ao critério de desempate para contratação preferencial concedido às microempresas e empresas de pequeno porte, **embora a instrução considere que tal falha não interferiu no julgamento das propostas das licitantes.**

(...)

Posteriormente, a WM Paisagismo e Urbanismo Ltda., mediante requerimento, solicitou nova abertura de prazo para apresentar suas considerações, o que por mim foi deferido – vide Despacho Singular nº 310/2023-GCMA.

Os esclarecimentos prestados constam nos autos como peça 955 e foram analisados pela **Unidade Técnica por meio da Informação nº 298/2023-DIFLI, na qual se concluiu, no mérito, pela improcedência da Representação. O Corpo Instrutivo verificou que a falha quanto à não observância dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, relativos ao critério de desempate e ao direito de preferência, não ocorreu no procedimento licitatório, quando foi ofertado à empresa Representante apresentar proposta de desempate, conforme consta nas mensagens de texto extraídas da Ata de Realização do Pregão.** – *Grifos e destaques nossos.*

Seguindo, o Nobre Relator **proferiu voto divergindo da área técnica do TCDF** e seguindo o entendimento de que a exclusão de “palmeiras” como “árvores nativas” não foi acertada, visto que segundo seu entendimento, “a palmeira é uma árvore nativa do Brasil e, além disso, uma biodiversidade com mais de 60 espécies, de 17 gêneros.”

Por consequência, determinou-se a suspensão do certame em questão e a intimação das empresas vencedoras dos lotes 1, 2, 4, 6, 8 e 10, dentre elas, a ora peticionante. Nesse sentido, confira-se trecho do voto mencionado:

Colhe-se da transcrição supra que foi atendida a exigência editalícia quanto à metragem das árvores, visto que, do total, 16.900 são menores ou igual a três metros e a exigência é de apenas 675. Para as árvores de tamanho superior a três metros, foi apresentada a quantidade de 2.100, quando a exigência é de apenas 405.

Contudo, a aludida certidão de acervo técnico qualifica essas plantas de “árvores nativas e exóticas”. Em função disso, a Unidade Técnica aduz que, no “Atestado fica claro que as 2.100 árvores de porte superior a 3 metros alegadas pela Representante como sendo ‘palmeiras’, foram classificadas como ‘árvores nativas’”. **Por isso, a instrução considerou que “as informações disponibilizadas pela própria empresa Representante, que não comprovaram o atendimento a todos os quesitos de qualificação técnica exigidos no instrumento convocatório”.**

A exclusão das palmeiras do público-alvo das “árvores nativas” não parece ser a decisão mais acertada. **As palmeiras são tecnicamente reconhecidas como árvores nativas do Brasil.** Sobre isso, Guilherme Piso, em sua obra História natural do Brasil ilustrada, p. 70, registra que o “Brasil produz muitos gêneros de palmeiras, das quais umas crescem nativas, outras são semeadas na terra por indústria dos naturais e arrojam-se elegantes para o alto”. O Instituto Agrônomo de Pernambuco – IPA, “com 80 anos de existência, é a mais antiga e completa fonte de informação sobre a flora do Nordeste do Brasil, sendo uma referência mundial para as espécies do Bioma Caatinga. Possui um acervo de aproximadamente 91.000 exsiccatas, contando com a maior coleção, do país, de plantas da caatinga, e uma das maiores em espécies de palmeiras do Brasil”.

A Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – EMBRAPA criou, em 1983, o Herbário do Trópico Semiárido – HTSA. O HTSA “conta com 120 famílias, 415 gêneros e cerca de 1015 espécies, entre dicotiledôneas e monocotiledôneas do Nordeste. Nessa coleção, destaca-se

a família Arecaceae [palmeiras] com cerca de 60 espécies, de 17 gêneros, representando a biodiversidade da flora de palmeiras do Nordeste”.

Como se vê, não se pode afirmar que as 16.900 árvores apresentadas na Certidão de Acervo Técnico n.º 123/2011 – CREA-DF, apresentado pela representante, não pertençam ao grupo das palmeiras, simplesmente em razão da denominação “árvores nativas”. Conforme comprovado acima, a palmeira é uma árvore nativa do Brasil e, além disso, uma biodiversidade com mais de 60 espécies, de 17 gêneros.

(...)

Nesse sentir, em acolhimento às proposições feitas em plenário, e ao pedido cautelar constante do feito, tenho por prudente determinar à NOVACAP a suspensão do certame na fase em que se encontra, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, após ouvidas, em respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa, as empresas vencedoras dos lotes 1, 2, 4, 6, 8 e 10. – Grifos e destaques nossos.

Feitas as contextualizações acima, entende-se que o ponto fulcral que está em discussão é se a inabilitação da **Urbana Ambiental**, por ausência de comprovação de capacidade técnica, foi acertada ou não, visto que, caso tenha sido acertada, não haveria qualquer impacto no julgamento do Pregão n. 039/2022 e, por consequência, não haveria que se falar em suspensão do certame.

Trilhando esse caminho, é importante destacar que o instrumento convocatório do certame faz lei entre **TODOS** os participantes do processo licitatório, inclusive, *a obrigação de seguir as regras ali impostas é também para a própria Administração Pública.*

Nesse sentido, o artigo 2º do Regulamento de Licitações e Contratos da **NOVACAP** dispõe sobre a necessidade de vinculação ao instrumento convocatório. *In verbis:*

Art. 2º **São princípios aplicáveis às licitações e aos contratos celebrados pela NOVACAP aqueles que visem a assegurar as diretrizes previstas nos arts. 31 e 32 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, em especial os princípios** da integralidade, da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, **da vinculação ao instrumento convocatório**, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo, além das seguintes diretrizes: - Grifos e destaques nossos.

Inclusive, destaca-se que os precedentes atuais do Superior Tribunal de Justiça são justamente no sentido da obrigatoriedade de vinculação ao instrumento convocatório. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. **1. O edital de licitação vincula a administração pública e os licitantes aos seus termos.** 2. Hipótese em que a empresa foi inabilitada, após recurso administrativo, ao fundamento de que parte do serviço importaria prévia realização de atividades de atribuição de engenheiro, sem que tais

atividades estivessem previstas no instrumento convocatório do certame. 3. Possuindo o profissional técnico da empresa conhecimento que está dentro dos parâmetros objetivamente estabelecidos no edital de licitação, não há razão para a inabilitação desta (empresa) em relação a esse quesito. 4. Recurso ordinário provido. Concessão da ordem. (STJ - RMS: 69281 CE 2022/0220291-5, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 12/09/2023, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/10/2023)

De mais a mais, frisa-se que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União também é pacífica no sentido de que a vinculação ao instrumento convocatório é elemento obrigatório da licitação. Veja-se:

Os dispositivos do edital atinentes à formação de preços devem ser observados pelas empresas licitantes, **em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.** (Acórdão 843/2008-Plenário | ÁREA: Licitação | TEMA: Proposta | SUBTEMA: Preço)

Assim, sendo obrigatória a vinculação das partes ao edital, é evidente que a inabilitação da **Urbana Ambiental** foi acertada, vez que a empresa *não apresentou documentos capazes de comprovar que ela possui capacidade técnica para atender ao contrato*, visto que com o devido acatamento ao entendimento trilhado pelo Nobre Relator, palmeiras e árvores nativas e exóticas não são a mesma coisa.

Exemplificamos a distinção técnica, especialmente para o caso das palmeiras com mais de três metros, que exigem procedimentos específicos tanto para a seleção das mudas como para o plantio, exigindo conhecimento técnico diferenciado tanto para o desmame (O desmame consiste em romper parcialmente o sistema radicular da planta com antecedência, com o intuito de desenvolver novas raízes aptas para absorverem água no primeiro momento após o transplante.) das plantas previamente ao plantio, assim com o uso de equipamentos diferenciados no plantio de espécies de grande porte, como o uso de caminhões muck e processo detalhado de alinhamento e escoramento das plantas.



ILUSTRAÇÃO DE PLANTIO DE PALMEIRAS ACIMA DE 03 METROS PELA TOP GRASS

Sob esse prisma, é importante mencionar que as regras impostas no edital foram claras, de modo que não há que se cogitar a possibilidade de aplicar um entendimento extensivo para considerar a denominação de palmeiras como árvores nativas.

É importante entender tal distinção, pois, a partir disso, a conclusão que se chega é só uma: a **Urbana Ambiental** não comprovou, ainda que se considere o Memorial Descritivo apresentado, a capacidade técnica para a execução de todos os serviços definidos no item 14.13.1 do edital – Acervo Técnico Exigido, nos quantitativos necessários para que fosse declarada vencedora em qualquer dos lotes para os quais foi classificada.

Ora, o acervo obrigatório constante no item 14.13.1 do Projeto Básico é específico e exigiu experiência prévia em plantio de palmeiras maiores que 3 (três) metros. Confira-se:

ACERVO Obrigatório					
LOTE	Plantio de Grama (m ²)	Gramma em Talude (m ²)	Árvores e Arbustos (un)	Palmeiras <= 3 m (un)	Palmeiras > 3 m (un)
1	10.720,00	3.360,00	5.012,00	300,00	180,00
2	2.680,00	840,00	1.253,00	75,00	45,00
4	2.680,00	840,00	1.253,00	75,00	45,00
6	2.680,00	840,00	1.253,00	75,00	45,00
8	2.680,00	840,00	1.253,00	75,00	45,00
10	2.680,00	840,00	1.253,00	75,00	45,00
Total	24.120,00	7.560,00	11.277,00	675,00	405,00

Nessa linha, para comprovar experiência prévia compatível com as exigências acima, a Urbana apresentou **somente** um atestado técnico com as seguintes características:

<i>Recanto das Águas</i> ATESTADO TÉCNICO	
CARTA PROPOSTA	: N° 75/2010
FIRMA EXECUTORA	: URBANA AMBIENTAL CONSTRUÇÃO LTDA CREA:8473 /RF
CONTRATANTE/PROPRIETÁRIO	: RECANTO DAS ÁGUAS EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS LTDA
SERVIÇOS/ENDEREÇO	: Execução dos serviços de conservação e manutenção de áreas verdes no empreendimento Recanto das Águas, compreendendo áreas internas, áreas adjacentes e paralelas, na SMPW Qd. 08 Conj. 03, Recanto das Águas – Park Way, Brasília/DF.
RT – PELA FIRMA	: Engenheira Agrônoma Cintia Braga Guedes CREA : 70730/D-MG
1.1.5	Plantio e replantio de grama (no período total do contrato); 487.000 m ² /mês
2.3	Plantio de Árvores Nativas visando compensação ambiental do empreendimento e monitoramento realizando serviços como coroamento de mudas de árvores, adubação corretiva, identificação de patógenos bem como tratamento, combates a formigas entre outras ações necessárias para o bom desenvolvimento das mudas nativas nas áreas de APP(no período total do contrato); 19.000 und.
3.2	Plantio e Replante de palmeiras (no período total do contrato); 136 und.

Em um segundo momento, após a reclassificação de todas as empresas, o Departamento de Parques e Jardins da NOVACAP realizou a reanálise da documentação de comprovação de capacidade técnica apresentada pela **Urbana Ambiental**.

No entanto, mais uma vez, a **Urbana Ambiental** não comprova sua capacidade técnica para atender ao contrato, visto que a área técnica da **NOVACAP**, mesmo

considerando o Memorial Descritivo dos Serviços Executados, entendeu que **não houve comprovação de execução de todos os serviços definidos no item 14.13.1 – Acervo Técnico Exigido**, nos quantitativos necessários. Inclusive, é o que consta na tabela abaixo:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMPROVADA					
LOTE	Plantio de Grama (m ²)	Gramma em Talude (m ²)	Árvores e Arbustos (un)	Palmeiras <= 3 m (un)	Palmeiras > 3 m (un)
1	10.720,00	3.360,00	5.012,00	300,00	180,00
2	2.680,00	840,00	1.253,00	75,00	45,00
4	2.680,00	840,00	1.253,00	75,00	45,00
6	2.680,00	840,00	1.253,00	75,00	45,00
8	2.680,00	840,00	1.253,00	75,00	45,00
10	2.680,00	840,00	1.253,00	75,00	45,00
Acervo Necessário	24.120,00	7.560,00	11.277,00	675,00	405,00
Acervo comprovado	425.500,00	61.500,00	19.000,00	0,00	136,00

Lado outro, é importante mencionar que o Memorial Descritivo de Atestado Técnico apresentado pela **Urbana Ambiental** nem sequer faz distinção entre a quantidade de árvores nativas e a quantidade de árvores exóticas que foram plantadas. Confira-se:

Foram fornecidas e plantadas 19.000 mudas de árvores nativas e exóticas, sendo 16.900 mudas com porte menor ou igual a 3 metros, o que envolveu a abertura mecanizada de covas com retroescavadeira, adubação, aplicação de hidrogel, plantio com içamento em guindaste e escoramento triplo com tutores. Além disso, foram plantadas 2.100 árvores com tamanho superior a 3 metros, sendo necessário abrir covas com uma retroescavadeira, adubação e aplicação de hidrogel, realizar o plantio com auxílio de um guindaste Munch e utilizar estacas triplas para tutoramento. Essas atividades de plantio foram realizadas com o propósito de compensação ambiental do empreendimento e para a composição paisagística. A manutenção e o monitoramento foram realizados da seguinte maneira: coroamento das mudas, adubação corretiva, identificação e tratamento de patógenos, combate a formigas, entre outras medidas necessárias para o adequado desenvolvimento das plantas.

Assim, é equivocado o entendimento exarado na **Decisão n. 5333/2023**, visto que ainda que se considerasse a denominação de palmeiras como árvores nativas, ainda sim a **Urbana Ambiental** não atenderia ao edital, visto que no memorial descritivo consta a plantação de 2.100 árvores nativas E exóticas com tamanho superior a 3 (três) metros.

Ou seja, **o memorial não distinguiu a quantidade de árvores nativas efetivamente plantadas**, de modo que, ainda que se force o entendimento de aceitar que a denominação de árvores nativas serve para fins de comprovação de capacidade técnica no plantio de palmeiras, pelos documentos apresentados não seria possível verificar se o quantitativo atenderia ao quantitativo mínimo do edital, **visto que o memorial fala em 2.100 árvores nativas e exóticas com tamanho superior a 3 metros e não em somente 2.100 árvores nativas.**

Em resumo, o memorial descritivo dos atestados apresentados pela **Urbana Ambiental** não comprova o quantitativo exato de árvores nativas plantadas, assim, mesmo que se aceite a denominação de nativas como palmeiras, não é possível verificar se os quantitativos atendem ao edital, visto que as 2.100 árvores plantadas se dividem em nativas e exóticas.

Ora, qualquer cenário que se olhe, se mostra desarrazoada a decisão que considera que a **Urbana Ambiental** atendeu ao edital, uma vez que ela não comprovou o atendimento as parcelas de maior relevância do instrumento convocatório.

Desse modo, é sabido que caso a empresa entendesse que a exigência de se comprovar experiência em plantio de palmeiras era exagerada e se julgasse que o edital não deveria exigir tais quantitativos mínimos, deveria ter impugnado o instrumento a tempo e a modo, para que a redação da exigência fosse alterada; por não o ter feito, decaiu do direito, conforme a previsão do art. 41, § 2º, da Lei n. 8.666/93, aplicada subsidiariamente, *in verbis*:

Art. 41. (...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

D. m. v., Excelência, da forma como o instrumento convocatório está redigido, é evidente que a documentação de qualificação técnica da Urbana Ambiental não cumpre integralmente as exigências, vez que não trouxe qualquer elemento que comprove que as plantas classificadas como “árvores nativas” são, em realidade,

“palmeira” e, tampouco demonstrou o quantitativo exato de árvores nativas plantadas.

A jurisprudência do C. TCU é pacífica no sentido de que todas as exigências precisam ser definidas no edital, sob pena de violação do princípio de vinculação ao instrumento convocatório. Confira-se:

As exigências de qualificação técnica devem ser objetivamente definidas no edital, sob pena de violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.¹ – *Grifos e destaques nossos.*

Desse modo, acatar a Representação no sentido de forçar o entendimento de que “árvores nativas” e “palmeiras” são a mesma coisa, como exarado na **Decisão n. 5333/2023**, é violar os princípios norteadores do processo licitatório, quais sejam, da isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

De mais a mais, destaca-se que tal entendimento vai de encontro com a análise realizada pela área técnica do Tribunal de Contas do Distrito Federal e da NOVACAP, visto que a compreensão da Administração sobre o não cumprimento das condições de habilitação foi ratificada pela unidade técnica, como se extrai da Informação n. 271/2023-DIFLI²:

20. Especificamente em relação à empresa Representante, foi ressaltado que, considerando a Decisão nº 4.128/2023, o Departamento de Parques e Jardins da NOVACAP decidiu pela reanálise da documentação de comprovação de capacidade técnica apresentada, considerando para tal o Memorial Descritivo dos Serviços Executados (anexado aos autos como Peça nº 39), citado na Representação como documento fundamental não analisado pela Companhia (fls. 894/896, Documento Associado).

21. Segundo a Companhia, o citado Memorial Descritivo dos Serviços Executados, objeto da Certidão de Acervo Técnico nº 0123/2011 – CREA-DF, não teria sido levado em consideração na análise inicial da documentação de capacidade técnica apresentada, pois foi alocado aos autos como um dos anexos das planilhas de propostas de preços e não como anexo da documentação de habilitação.

22. A conclusão apresentada pela área técnica da NOVACAP foi de que, mesmo considerando o Memorial Descritivo dos Serviços Executados para comprovação da capacidade técnica da empresa Urbana Ambiental, não houve comprovação de execução de todos os serviços definidos no item 14.13.1 – Acervo Técnico Exigido, nos quantitativos necessários, para a representante ser declarada vencedora em nenhum dos lotes para os quais foi classificada

(...)

39. Claro está que a descrição contida no Memorial em questão não corrobora o entendimento da empresa Representante no sentido de que teria comprovado o plantio de 2.100 palmeiras, como alegado. No Memorial foi informado que, além de 16.900 mudas de árvores nativas e exóticas de porte menor do que 3 metros, houve o plantio de

¹ TCU, Acórdão 2630/2011-Plenário | Relator: Augusto Sherman.

² Vide Peça n. 66, e-DOC 9AA8D66.

2.100 árvores com tamanho superior a 3 metros, sem menção específica de que essas árvores seriam palmeiras. A menção específica às palmeiras plantadas pela empresa Urbana Ambiental estariam no próprio Atestado fornecido (vide parágrafo 16 da Informação), no quantitativo de 138 unidades. No Atestado fica claro que as 2.100 árvores de porte superior a 3 metros alegadas pela Representante como sendo “palmeiras”, foram classificadas como “árvores nativas”.

40. **Opinamos, dessa feita, que a área técnica da NOVACAP considerou corretamente as informações disponibilizadas pela própria empresa Representante, que não comprovaram o atendimento a todos os quesitos de qualificação técnica exigidos no instrumento convocatório.** Foi respeitado, portanto, o princípio da isonomia entre os licitantes que deve nortear todo procedimento licitatório, no sentido de prevalecerem as informações que foram apresentadas por todas as empresas no âmbito do procedimento licitatório, sem margem para esforços interpretativos diferentes do que as informações disponibilizadas nos autos comprovaram. – *Grifos e destaques nossos.*

Sem prejuízo, necessário mencionar que a Informação n. 271/2023-DIFLI, elaborada pelo corpo técnico dessa Casa, conclui que “não deve prosperar (...) o argumento esposado pela Representante no sentido de que deveria ser aplicado ao caso presente a tese do “formalismo moderado”, de modo a considerar que o plantio de árvores nativas, que foi comprovado pela empresa, poderia substituir a exigência específica de plantio de palmeiras.”

Diante do exposto, resta demonstrado que não existem irregularidades jurídicas aptas a alterar o resultado da licitação, de modo que o indeferimento da Representação manejada é a medida que se impõe.